

フランスにおける不文の著作権制限としての付随理論について

獨協大学 准教授 長塚 真琴

要 約

フランスにおいては、著作権制限規定は厳格に解釈され、条文に根拠をもたない権利制限は許されないのが原則である。しかし、フランスの裁判所は、厳格解釈を「尊重」しつつも「墨守」はしない。裁判所は、不文の権利制限としての付随理論 (théorie de l'accessoire) を、長い時間をかけて作り上げてきたのである。付随理論は 20 世紀の初めに、公開の場所に設置された著作物の撮影をめぐる紛争から誕生し、1957 年の現行著作権法制定時に明文化されることなく、その後も下級審判例として生き長らえた。1995 年に破毀院によって認められ、2000 年代には公開の場所に設置された著作物以外にも適用されるようになり、最近の裁判例においては、その理論的根拠や実際の適用範囲に変化がみられる。本稿は、付随理論に関する裁判例を主たる検討対象とし、学説にも少し触れつつ、厳格解釈の原則と事案の妥当な解決との間で苦心するフランス著作権法の姿を、浮き彫りにすることを目指すものである。

1. はじめに

フランス著作権法 (知的所有権法典第 1 部)⁽¹⁾における権利制限規定は、著作権に関する L. 122-5 条、隣接権に関する L. 211-3 条、およびデータベースのいわゆる sui generis 権に関する L. 342-3 条である。これらの条文に規定されている様々な権利制限規定から、本稿の主題からみて重要な規定を拾い上げて、紹介しておこう⁽²⁾。

まず、著作物の私的な上演・演奏については L. 122-5 条 1 項 1 号、私的複製については同条項 2 号が規定する。しかし、本稿で問題にするのは私的な領域にとどまらない著作物利用である。その場合に重要なのは、同条項 3 号 a と 4 号である。前者は「短い引用」につき、後者はパロディ (もじり)・パステイーシュ (模作)・カリカチュール (戯画) につき、共に 1957 年から存在する規定である⁽³⁾。

また、同条項 3 号 e は、2006 年 8 月のいわゆる DADVSI 法⁽⁴⁾により、2001 年の EC 情報社会指令⁽⁵⁾を国内法化して導入された、教育目的の利用に関する例外規定である。さらに、同条項 9 号も、同じ経緯で導入された、報道目的の美術著作物の利用に関する例外規定である。

最後に、L. 122-5 条 2 項は、いわゆる三段階テスト

(から「一定の特別な場合」要件を省いたもの)⁽⁶⁾を明文で規定している。

権利制限規定に対するフランス法の伝統的かつ現在も支配的な立場は、その厳格解釈である。これを「オーソドックス・モデル」と名付ける先行研究もある⁽⁷⁾。厳格解釈は、以下のような論理をたどって導かれる。

フランスでは著作権の内容は包括的 (synthétique) に、いわば一般条項として定立されている (L. 122-1 条参照)。その一方で、制限規定は個別具体的 (analytique) に記述されている⁽⁸⁾。ここから、著作権の保護が原則で、制限規定は例外であるという考えが導かれる。そうである以上、「例外は厳格に解釈すべし」との法諺にならうべきであるとされる。具体的には、次のような解釈態度がとられる。

まず、制限規定は限定列举であり、条文に明示されていない場合について、裁判所が著作権を制限することは許されない。次に、制限規定の適用があるのは、問題の利用行為が条文の要件を完全に満たす場合のみである。そして、制限規定を、著作物利用者により有利な方向に拡大解釈することは許されない (著作者により有利な方向の拡大解釈は許される)⁽⁹⁾。

その一方で、フランスの裁判所が厳格解釈を「尊重」しつつ「墨守」はしないことも、先行研究によって明らかになっている⁽¹⁰⁾。というのも、長い時間をかけて裁判所により育まれてきた、不文の権利制限としての付随理論 (théorie de l'accessoire) があるからである。本稿は、付随理論の誕生から最近の運用に至るまでの裁判例を主たる検討対象として、厳格解釈の原則と事案の妥当な解決との間で苦心するフランス著作権法の姿を、浮き彫りにすることを目指している。

2. 裁判例にみる付随理論

破毀院判例と有力説⁽¹¹⁾が描き出す、付随理論⁽¹²⁾の最新の (最も広い適用可能性をもつ) 姿を先に示しておこう。それは、写真Aまたは映画Bに、他人の美術⁽¹³⁾・写真・建築の著作物が無許諾で写り込んで (あるいは写し込まれて) おり、その創作的特徴が感得できる場合でも、当該他人の著作物がAやBの主たる構成要素とはいえず、AやBの作品としての主題からみて付随的であるにすぎない場合には、著作権侵害の成立は否定されるという考え方である。

しかし、付随理論は当初からこれほどの広がりをもっていただけではない。1957年3月11日の現行著作権法⁽¹⁴⁾が成立する以前、すなわち1791年法と1793年法の治下に遡って、その誕生の様子をみてみよう。

2-1. その誕生—公開の場所の撮影をめぐる

公開の場所を写真や映画に撮影する行為は、写された人、写された物の所有者、そして写された著作物の権利者との間に、紛争を引き起こすことがある。フランスでは20世紀初頭から、絵はがきや映画をめぐる事案を中心に、裁判例が記録にとどめられている。付随理論はここから誕生した。

最初に紹介するのは、ナルボンヌ治安裁判所1905年3月4日判決 [記録映画肖像権] である⁽¹⁵⁾。この事件では、正午に教会から出てくる人々を撮った記録映画の中に、原告が映っていた。そのことを人づてに知った原告が映画製作の責任者に抗議し、原告の姿はフィルムから削られた。その後、原告は損害賠償を求めて提訴したが、請求は棄却された。

この事件では、事案は著作物ではなく個人の肖像をめぐるものであり⁽¹⁶⁾、記録映画の場合には写される人々から事前に許諾を得るのが困難であることや、原

告もカメラの存在を知り撮影を黙示に許諾していたことが、解決の決め手となっている。しかし判決文には、「人は皆、街頭 (la rue) にあるものを見て、写真や映画に撮影する権利を有する」という重要な一節が残された。そして結論として、被写体とされた個人がそのことを知って抗議してくるまでは無断撮影は合法であり、抗議後も、すぐに肖像を削除すれば原告に損害は発生しないと判示された。この街頭撮影の自由という考え方が、付随理論の基礎にあるとされている⁽¹⁷⁾。

被写体が公開の場所でない場合は、街頭撮影の自由に出番はない。セーヌ民事裁判所1952年2月15日判決 [城館絵はがき]⁽¹⁸⁾は、公道から遠く離れた私有地の中で、さらに壁に囲まれた庭園の中に建っている城館を、その所有者兼建築の著作者に無断で絵はがきに複製する行為は、著作権と所有権の侵害であるとした。

街頭撮影の自由と著作権の保護が実際に衝突し、付随理論にさらに近づく判断が示されたのが、ミルクール商事裁判所1924年7月10日判決 [記念碑除幕式絵はがき] であった⁽¹⁹⁾。この事件では、公開の場所に建立された第一次世界大戦戦死者記念碑の除幕式の様子を、碑の著作者である彫刻家からの著作権譲受人に無断で撮影し、絵はがきにして販売した行為が問題とされた。判決は簡潔に、絵はがきが碑そのものを主要な目的としており「Le Monument」と題していることを理由として、複製権侵害の成立を認めた。しかし、この判決を、絵はがきの主題が碑そのものではなくその除幕式である場合には、著作権者に無断で碑を撮影できることを認めたものと読む論者もいる⁽²⁰⁾。

事案の解決としては複製権侵害を肯定しつつ、付随理論を判決文に残したのが、ラバ控訴院1955年12月12日判決 [モロッコ公共建築絵はがき] である⁽²¹⁾。この事件においては、著名な建築家がモロッコに建設した多数の公共建築を、ある写真家が、建物を所有するモロッコ王国の許諾の下に写真撮影した。そして、写真は絵はがき・書籍・観光案内冊子等に多数複製された。建築家が写真家を相手どり、著作権侵害の刑事訴訟を提起した。第一審では無罪判決が下ったが、控訴審では有罪となった。論点は、(1)写真撮影が建築著作物の複製といえるか、(2)公開の場所に建てられた公共建築は自由に写真撮影できるか、(3)国の許諾は違法性を阻却するかであった。そのうち(2)について、

ラバ控訴院は、公開の場所に建てられた著作物にも著作権保護は及ぶが、それが溶け込んでいる全体の中の一要素としてであれば、誰もが、建物や広場や彫刻を自由に複製しようと明確に述べた。しかし本件の場合、建物はそれを取り囲む他の建物や自然の風景から切り離され、写真の構図の唯一とはいえないまでも主要な構成要素になっているので、自由に複製できる場合にはあたらないとされた。

以上みてきたように、付随理論は、碑文のように簡潔な1791年法および1793年法の下で、公開の場所に設置される美術や建築の著作権保護と街頭撮影の自由とを調和させるため、裁判例によって生み出された⁽²²⁾。この時代のフランスには、日本の現行著作権法46条のような、公開の場所に恒常的に設置されていること自体を権利制限の根拠とする考え方は生まれなかった。その結果、著作権法が社会に根を下ろせば下ろすほど、そういえばこの建物も、この噴水も、といった具合に、美しいフランスの街頭は誰かの著作物に囲まれるようになった。街頭でこれまで自由に写真や映画を撮り、それを公衆に伝達できるようにするためには、付随理論が必要だった⁽²³⁾。しかし、1957年3月11日法の立法者は、この点について規定を置かなかった。

学説はどう受け止めたか。デボワは、1957年法に規定ができなかったことは、旧来の裁判例を通用させる立法者意思の表れとも考えられるとし、公道上の著作物を楽しむ公衆の権能、それを複製し伝達する芸術家や写真家の権能をその根拠としている。ただし、デボワ自身は、1957年法に41条(現L.122-5条)1項3号(引用・報道比較・公開の演説等の自由利用に関する権利制限規定)ができただけで、今後は、著作物が小さく写っているなどその特徴がわからないような利用のみが適法となるだろうと述べ、厳格解釈の立場をとっている⁽²⁴⁾。

2-2. その確立

それから1995年まで、フランスの裁判所は、公開の場所に設置された著作物について、付随理論を適用した下級審判決を蓄積してきた⁽²⁵⁾。ここでは、旧法下の裁判例との連続性を示すため、そのうちのいくつかを簡単に紹介しておこう。

まず、パリ控訴院1990年11月27日判決[レンヌ通

り絵はがき]がある⁽²⁶⁾。これは、パリのレンヌ通りの絵はがきにモンパルナスタワーが写っている場合、タワーの建築家の許諾は不要であると判示したものである。その理由は、タワーは実際の風景の一部として写っており、その風景はあらゆる保護を受けないからであるとされている。詳細は明らかではないが、地図で見るとレンヌ通りはサン・ジェルマン大通りとモンパルナス大通りを結ぶ長い通りで、モンパルナスタワーに最も近い端でもタワーから約400m、最も遠い端では2km以上離れている。タワーは遠景として写っているであろう。

次にパリ控訴院1990年10月23日判決[ラ・ジェオード絵はがき]⁽²⁷⁾である。これは、やはりパリの科学・産業都市にあるラ・ジェオードという鏡張りで球体をなす現代建築の絵はがきを、建築家から著作権を譲り受けた法人に無断で作成した事案である。パリ控訴院は第一審判決同様、1957年法は公開の場所に設置された著作物の著作権を制限する規定を有しないので、これらの著作物の複製の許否は著作権者の判断に委ねられるとした。そして、問題の絵はがきを検証した結果、第一審被告が付随性を主張するのは反対に、ラ・ジェオードは主要な被写体となっているので、複製権侵害が成立すると判断した。

公開の場所に設置された著作物の事案だが、付随理論というよりは、むしろデボワ的な本質的特徴理論による解決がなされた判例もある。破毀院1987年7月16日判決[プジョー広告]⁽²⁸⁾は、プジョー305という自動車の広告に、パリ・デファンス地区の公開の場所に設置された噴水のごく一部が写り込んだ事例である。裁判所は第一審から一貫して侵害を否定したため、著作者側が上告した。破毀院は、写り込んだ部分は噴水の特徴的な輪郭を公衆に伝えておらず、著作物の部分複製とすらいえないとして、上告を棄却した。

そして1995年、ついに破毀院が付随理論を承認する。

破毀院1995年7月4日第2判決[マイヨール彫刻]⁽²⁹⁾は、「傑作の危機」という題名の、パリのチュイルリー庭園等に関するテレビのドキュメンタリー番組に、同庭園内に設置された、A.マイヨールによる複数の彫刻が写されたという事案である。第一審では付随理論の適用により著作権侵害が否定されたが、控訴審は、例外規定の厳格解釈の原則を強調しつつ、公開の

場所に設置された著作物を付随的に利用することを許容する規定はどこにも存在しないとして、侵害を認定した。第一審被告の公共放送局が上告したが、上告は棄却された。破毀院は、「公開の場所に設置された著作物の上映は、それが主題に対して付随的である場合のみ適法である」と明言した上で、本件の事案に対しては、「彫刻の全体がアップで映され、そのような撮影方法が主題との関係で必要といえないときは、彫刻自体が意図的に提示されているので、適法とはいえない」という判断を下した。付随理論は、こうして判例法理として確立した。

マイヨール彫刻事件と同じ日に同じ法廷で、引用に関する重要な判決が下されたことも見逃せない。破毀院 1995 年 7 月 4 日第 1 判決 [ヴェイヤール壁画]⁽³⁰⁾ は、上記第 2 判決と同じ公共放送局が放映した、演劇界の事情に関するドキュメンタリー番組に、シャンゼリゼ座構内のバー兼喫煙室に設置された、E. ヴェイヤールによる壁画が写り込んでいたという事案に関するものである。こちらの事件では一貫して引用が争点となり（公開されていない場所にある著作物に付随理論を適用するという発想はまだない）、第一審判決はその成立を認めたが、控訴審で逆転した。そこでは、美術著作物の全体が写っていれば、放映時間が短かろうと番組主題と関連性があるろうと、引用は成立しないとされた。公共放送局が上告したが、破毀院は控訴審の上記判断を支持し、上告は棄却された。このように、L. 122-5 条 1 項 3 号 a の「短い引用」という文言もまた厳格解釈されるのであり、フランスでの美術著作物引用の判断基準は、日本法に比べて厳しいといえる⁽³¹⁾。そして、そのことが、次にみるような付随理論の展開につながっていく。

2-3. その展開

2-3-1. 公開の場所に設置された著作物以外への適用

マイヨール彫刻事件以降、付随理論は破毀院による統制に服することとなった。そして破毀院は、2000 年以降、非公開の場所における著作物の写し込みをめぐる紛争にも、付随理論を用いるようになった⁽³²⁾。以下では、そのような破毀院判決 3 つを紹介する。特に 3 つめは有名なので、下級審の判断も含めて、少し詳しく紹介する。

まず、破毀院 2000 年 12 月 20 日判決 [マレ・スティーブンスイ]⁽³³⁾がある。これは、テレビコマーシャルに複数の 1930 年代の名作イすが写し込まれた事例である。控訴審判決が侵害を認定したため、第一審被告のコマーシャル製作会社は、いすが部分的にかつ暗いところで写っているにもかかわらず、判決はその特徴が公衆に伝達されたかを十分に検討していないと主張して上告した。しかし、上告は棄却された。その際、上告理由が本質的特徴理論の系統に属する主張であったにもかかわらず、破毀院は、これに付随理論で答えた。破毀院は、確かにいすの登場時間は短い、熟慮の上で繰り返し登場している、単に付随的であるとはいえないと判示したのである。

次に、破毀院 2001 年 6 月 12 日判決 [書籍表紙写真]⁽³⁴⁾である。この事件では、書籍のテレビコマーシャルに、当該書籍の表紙の風景写真の全体がはっきりと写っていた。写真の著作者は、表紙への複製しか許諾していないので、これは無断複製および無断上映であるとして提訴した。控訴審判決は著作権侵害を否定した。写真の著作者が、正当な著作権料を得る権利の侵害や契約解釈の誤りを理由に上告したが、上告は棄却された。破毀院はここで、写真の上映は書籍の宣伝というテレビコマーシャルの主題に対して付随的であり、当該テレビコマーシャルは写真の著作物を公衆に伝達しているわけではないという、注目すべき判断を示している（どこに注目すべきかは 2-3-2 で詳述する）。

さらに、破毀院 2003 年 11 月 13 日 [ユトリロ]⁽³⁵⁾がある。事案は以下の通りである。1997 年 6 月から 10 月まで、ユトリロの絵画の展覧会が、地方の某美術館で開かれていた。同年 8 月に、それを紹介するルポルタージュが、公共放送局 France 2 の（NHK BS1 を通じて日本でも見られる）夜 8 時の全国ニュースの中で放映された。ルポルタージュは 2 分 8 秒で、その中には、某美術館の場所と建物の紹介やユトリロに関する映画の 1 シーンと共に、展示された絵画のうち 12 枚の全体が写っていた。France 2 は絵画の撮影にあたり、某美術館の許諾は得たが、ユトリロの著作者の許諾を得ていなかった。

第一審は、絵画全体が映っているので引用は成立しないとしたが（2-2 のヴェイヤール壁画事件参照）、

この場合は権利者の許諾は不要であることを、欧州人権条約 10 条（表現の自由）⁽³⁶⁾を根拠に、公衆が展示の内容を迅速的確に知る権利から導いた。その際、業界慣行を補強的な根拠として用いてもいる。

控訴審は、著作権者の控訴を一部認容した。引用に関する判断は原審を是認する一方、過去に無断利用実績があったことがそのまま慣行といえるわけではない等と述べ、欧州人権条約 10 条 2 項の「他人の権利」に著作権も含まれることを根拠に、公衆に知らせるためであっても、著作権者に無許諾で著作物の全体を放映してはならないとした。

France 2 が上告したが、破毀院は上告を棄却した。判決は上告理由第 1 点（引用の規定と付随理論の解釈・適用）に対し、まず原判決の引用関連の判示を正当とし、それに続けて、この上映は熟慮の上でなされており、単に付随的とはいえないことから、原判決は正当であると答えた。上告理由第 2 点（慣行の存在）については、原判決の判示を正当と認めた。上告理由第 3 点（欧州人権条約 10 条との関係）に対しては、(1)立法者は著作権保護に対して L. 122-5 条や L. 122-9 条のような適切な例外規定を設けていること、(2)絵画を違う方法で映したり、著作権者の許諾を得たりなど、報道目的達成のためには他にもやり方があったことを理由に、条約違反はないとした。

この頃の付随理論は、公開の場所に設置された著作物という当初の適用範囲を離れ、特に視聴覚著作物の撮影の局面で、権利制限規定の代替的機能を果たすようになってきたように思われる。そのポイントは 2 つある。まず、それまでは偶然的かつ／または不可避の写り込みのみを扱っていたのに対して、意図的な写し込みにまで、その守備範囲を広げたことである。次に、書籍表紙写真事件やユトリロ事件にみられるように、著作権譲渡契約⁽³⁷⁾や引用規定の著作者に有利な厳格解釈がもたらす不当な結果を、補うようになったことである。

しかし、そのように変化を遂げた付随理論によっても、ユトリロ事件は解決できなかった。展覧会の報道するために撮影が不可避とはいえない 12 枚もの絵画を、熟慮の上ではっきりと写すのは、付随性で説明できる範囲を超えた、絵画そのものの意図的な上映であると考えられたのであろう（なお、「報道のために必要である」という事情は、引用の成立にはプラスに働く

が、付随性の認定はむしろ阻害しかねない）。

そこで立法的解決がなされた。本稿 1 ですでに少し触れた報道目的の美術著作物の利用に関する例外（L. 122-5 条 1 項 9 号）は、EC 情報社会指令 5 条 3 項 c を 2006 年に国内法化したものであると同時に、ユトリロ事件をきっかけに⁽³⁸⁾、報道機関等の強いロビー活動を受けて創設されたものであるといわれている⁽³⁹⁾。

2-3-2. 権利制限から排他権の限界へ

より最近になって、付随理論は、その理論的根拠に関して、新たな展開をみせ始めている。それを一言でいえば、「付随的利用もいちおう著作者の排他権に服するが、裁判所は明文の根拠なく権利制限しうる」という考え方から、「付随的に利用された著作物は公衆に伝達されていないから、その利用はもともと排他権の範囲外にあり、裁判所は非侵害の判断を下しうる」という考え方への変化である⁽⁴⁰⁾。後者は、裁判例においては、2-3-1 でみた 2001 年の書籍表紙写真事件破毀院判決に、すでに垣間見えていた（同判決下線部参照）。それは、ここで詳しく紹介するテロー広場事件の破毀院判決によって、ややあいまいながらも繰り返され、Être et avoir（エートル・エ・アヴォワール）⁽⁴¹⁾事件のパリ控訴院判決において、明確に示された。

そして、Être et avoir 事件の破毀院判決は、上告理由による厳格解釈の主張に対し、実定法の範囲を拡大させてそれに基づく権利制限を正当化するというこれまでにない判断を示したが、ここでは判決文の紹介にとどめ、検討は 2-4 に譲りたい。

付随理論の展開は、理論面にとどまらない。それは、公開の場所に設置された著作物以外に適用されるようになった後も、いわば「伝家の宝刀」であり、その適用により著作権侵害が否定されることは稀であった。つまり、付随性は簡単には認められなかったのである。例えばマレ・ステューブンスイす事件のように、被利用著作物がはっきり写っていないくても、熟慮の上で繰り返し写し込まれているときは認められないし、逆にユトリロ事件のように、上映時間が短くても、被利用著作物の全体がはっきり写っていれば認められない。認められたのは、著作権譲渡契約の解釈に紛争の本質があるような事案（書籍表紙写真事件）のみであった。

公開の場所に設置された著作物の絵はがきや広告への撮影をめぐる、より古典的な事案でも同様である。

よほど遠景にあれば付随理論の適用があるが（レンヌ通り絵はがき事件）、アップなら基本的に侵害である。あとは、一部分のみが写っていたり、ピントが合っていないかたりする場合に、本質的特徴理論による解決（プジョー広告事件）に頼る他はない。

しかし、テロー広場事件と Être et avoir 事件は、共に侵害否定の結論をとっており、付随理論の事案へのあてはめにおいても、裁判所の最近の変化を感じさせる。そのため、2つとも事案を詳細に紹介する。

(1) テロー広場事件

この事件は、公開の場所に設置された著作物を絵はがきに複製したという、たいへん古典的な事案に関するものである。しかし、前述したように、理論および事案へのあてはめの両面で、これまでの裁判例とは区別すべきものとなっている。

事案は以下の通りである。リヨン市役所の西側にあるテロー広場は、20世紀の終わりに改修された。改修部分のうち広い面積を占めるのは、広場の地面を淡色の石材で同じ大きさの69個の正方形に区分けし、個々の正方形の中心に色の濃い石材を配して、さらにその中心に小さな噴水とそれを照らす照明とを設けた部分である。それを囲むように、広場の北端には背の高い、南端には背の低い、色の違う石材で縞模様で作られた柱が立っている。そして、市役所や美術館等の歴史的建造物が、広場に面して建っている⁽⁴²⁾。改修を担当した造形芸術家と建築家が、4社から発行された合計9枚の絵はがきについて、改修部分が無断で写されており、彼らの氏名表示もなされていないとして、著作権および著作者人格権侵害による損害賠償を求めて提訴した。

問題の9枚の絵はがきのうちには、夜景が5枚、夕景が1枚、昼間の風景が3枚ある。全9枚のうち2枚（夜景が1枚、昼間が1枚）には、歴史的建造物が写っているだけで、改修部分は写っていない。他の7枚は、歴史的建造物を背景として改修部分が写っており、そのうち5枚には多数（30ないし40）の機能中ないし停止中の噴水が写っている。残り2枚については、写っている噴水はいずれも機能しているが、その数は少数ないし不明である。

第一審のリヨン大審裁判所2001年4月4日判決⁽⁴³⁾は、1枚1枚の写真の撮影内容の違いに頓着することなく、9枚全部について請求を棄却した。判決はまず、

改修部分が美術ないし建築の共同著作物であることを認め、公開の場所に設置された著作物にも原則として著作者らの複製権は及ぶことを確認した。しかし、以下のように判断して侵害は否定した。すなわち、本件の場合、改修部分である広場とそれを囲む歴史的建造物とは分かちがたく結びついており、歴史的建造物を撮ろうとすれば、必ず改修部分の一部が写ってしまう。実際、問題となった絵はがきにも必ず1つは歴史的建造物が写っている。このことからすれば、改修部分は、テロー広場全体の眺望という主題に対して付随的に複製されているにすぎない。改修部分の複製を禁じることは、公共の歴史的建造物の複製を禁じることと等しいので、認められない。その一方で判決文には、「礼儀としては」氏名表示をするほうが望ましいという一節もみられる。

著作者らの控訴（美術著作者団体も控訴審から参加）に対して、控訴審のリヨン控訴院2003年3月20日⁽⁴⁴⁾は、判決を一部変更した。すなわち、夜景の絵はがきに関しては、噴水の照明を創作した第三の共同著作者が訴訟当事者となっていないことを理由に、請求は受理できないとした⁽⁴⁵⁾。それらを除く昼間の風景の絵はがきに関しては、第一審と変わらない付随理論による侵害否定の判断がなされた。ここでも、1枚1枚の写真の内容に即した判断はなされていない。

著作者らが上告し、破毀院2005年3月15日⁽⁴⁶⁾は上告を棄却した。上告理由の1つは、夜景の絵はがきについて、改修部分が3名の共同著作物であることを争うものであったが、不適法であるとされた。もう1つは、付随理論は知的所有権法典L.122-5条の厳格解釈に基づいておらず、著作物の創作的表現が公衆に伝達されているのに絵はがきに著作者らの氏名が表示されていないのは、L.121-1条（著作者人格権の保護）およびEC情報社会指令5条違反であると主張するものであったが、これも理由なしとされた。判旨は以下の通りである。「問題の著作物のこのような表示は、広場全体の描写という主題に対して付随的なものであり、そのために、著作物の公衆に対する伝達とはなっていない」。

(2) Être et avoir 事件

映画「Être et avoir」（邦題：ぼくの好きな先生）は、ニコラ・フィリベール監督によるドキュメンタリー映画である。フランスはオーベルニュ地方の村の学校を

舞台上、幼稚園から小学校最終学年まで13人の児童とその全員を担当するベテラン男性教師との、学びを軸にした日々の交流を、冬から初夏にかけての村の自然描写や、児童たちの家庭事情なども交えて伝えている。114万人を超える劇場動員と数々の賞に輝く大ヒット作品である⁽⁴⁷⁾反面、ここでとりあげる事件よりも前に、教師からの著作権訴訟や児童の親たちからの肖像権訴訟がすでに提起されており⁽⁴⁸⁾、その製作過程にあつれきがあったことを推測させる。

事案は、この映画において、小学生向けのフランス語読解の教則本である「Gafi le fantôme (幽霊のガフィ)」の複数のイラストが複製され、幾度にもわたって上映されたというものである。これらのイラストは、本の中の「教育用図版」ないし「ポスター」のものであり、もともと教室の壁に貼って使うものであった。それは教室の壁（特に、教室正面中央の白板のすぐ下）に貼られており、映画の背景をなす教室の飾り付けの中に溶け込んでいる。

これらのイラストは、全部で104分の映画に22回登場し、時間でいえば18分にわたって写っている。そのうち10分1秒は大写しであり、特に6つのイラストがはっきり認識可能である。この他に、DVDのボーナストラックとして収録された予告編にも3回登場し、ボーナストラック全体で55秒登場する。

イラストの著作者と、彼が所属する権利者団体のSAIF⁽⁴⁹⁾が、映画製作会社に対し、複製権・上演権侵害を理由に、損害賠償を求めて提訴した。原告らは、イラストに着色（子供たちによる塗り絵）をしたことによる改変と氏名不表示の両方に基づいて、著作者人格権侵害も主張している。

第一審のパリ大審裁判所2006年12月20日判決⁽⁵⁰⁾は、侵害の結論を下した。それは、EC情報社会指令上の権利制限規定である5条3項h（公開の場所に恒常的に設置するために創作された著作物の場合）も、同i（偶然の写り込み。直訳すれば、著作物や保護対象物が他の製品に偶然に含まれること）も2006年改正で国内法化されなかった以上、例外規定の厳格解釈の原則に照らせば、もはや旧来の付随理論は通用しないと明言した。また、被告作品の主題との関係は考慮すべきでなく、原告作品がはっきり特定可能であることをもって、侵害を認めるに足りると明言した。

しかし、判決は、SAIFによる著作財産権に基づく請求（165,000ユーロ）⁽⁵¹⁾に対して1ユーロ、SAIFが

代表する集团的利益の侵害（5,000ユーロ）について1ユーロ、イラストレーターの著作者人格権侵害（50,000ユーロ）について1ユーロの、象徴的な損害賠償しか認めなかった。その一方で、訴訟費用は、SAIFとイラストレーターのそれぞれに対して請求の全額を認めた。なお、第一審では損害額は争点になっておらず、差止はもとより請求されていない。

また、著作者人格権については、主文では氏名不表示に基づく侵害しか認められていない。その理由は特に示されていない。

著作者側と監督側の双方から控訴がなされた。どちらの側にも、多数の者や団体が、任意または強制的に参加している。このうち、監督側任意参加人のUSPA（映画製作者連盟）の補助的弁護人が2-4で後述するキャロン（Caron）であり、控訴審のパリ控訴院2008年9月12日判決⁽⁵²⁾は、大いにキャロンの理論の影響を受けている。すなわち、同判決によると、付随理論は権利制限ではなく、著作権による排他権そのものの限界に関する理論であり、従って、2006年の法改正以降も有効であるという。

事案への付随理論の適用については、以下のように判断されている。すなわち、著作者側が主張するように、確かにイラストが中央に映るシーンもあるが、それは子供がかがんだからである。イラストが映っている間も、カメラは子供の動作を追っており、観客の関心はそちらにある。イラストは、東の間カメラになめられただけで、ほとんどの場合には「背景」であり、一度も教師の手にとって用いられておらず、通常の教室風景の一部をなすだけである（そもそも壁に貼るのが本来の使い方である）。イラストはそれ自体としては決して上映されていないので、公衆への伝達を欠く。また、このようなドキュメンタリー映画を撮るためには、実際の教室風景を再現する必要があり、教育用図版を壁からはがさなかったことは責められるべきではない。また、イラストが公開の場所に恒常的に設置された著作物でなくても、付随性は認められる。結論として、イラストは作品主題に対して付随的に用いられているにすぎず、公衆への伝達を欠くため、著作者の権利は一切侵害されていない。第一審判決は破棄すべきである。

これに対しては、著作者側が上告した。上告理由の

骨子は、イラストは繰り返し熟慮の上で上映されており付随的利用とはいえないこと、控訴審判決は2006年改正著作権法の条文に基づかない権利制限をしていることであった。しかし、破毀院2011年5月12日判決⁽⁵³⁾は、上告を棄却した。その根拠は以下のように示された。すなわち、「当該利用はEC情報社会指令5条3項iにいう偶然の写り込みとして、著作者の独占権が制限される利用であり、フランスの立法者が実定法としての国内法化を望んだものであることが、立法準備作業により裏付けられる。」

2-4. 学説の現状

2006年改正法の施行からそれほど経っていない現在、付随理論をめぐる判例のゆくえは不明確である⁽⁵⁴⁾。では、学説はそれをどのように受け止めているのか。ここでは、著作権法に関する体系的な書物を公にしている主要な研究者が、付随理論に対してどのような立場をとっているかを整理していく。

まず、厳格解釈を徹底する立場がある。リュカ兄弟（とりわけアンドレ（André）・リュカ）は、本稿2-3-1の段階の付随理論を、不文の例外を作り出すものであると批判し、それに与しないことを明らかにしている⁽⁵⁵⁾。

次に、付随理論を、明文の規定に基づかない判例による権利制限と位置付け、それを支持する立場がある。

例えばゴドラ（Gaudrat）は、表現の自由という見地から、判例による権利制限としての付随理論を支持し、それが実定法であることを承認する。また、同理論の根拠が、公開の場所に設置されていることによる複製の不可避性から、主題との関連における付随性へと移っていることを、正確に指摘している（本稿2-3-1参照）。ゴドラは、テロー広場事件破毀院判決には特に反対しない一方で、Être et avoir事件の第一審判決を批判し、現在は1957年法施行直後と変わらない状況であり、付随理論は、2006年法の施行後も相変わらず実定法なのだ論じている⁽⁵⁶⁾。

また、ポロ＝デュリアン（Pollaud=Dulian）およびゴティエ（Gautier）も、法律構成には迷いをみせながらも⁽⁵⁷⁾、付随理論をいちおう判例による権利制限と位置付けて、それに賛成している⁽⁵⁸⁾。

ただしゴティエは、付随理論の代わりに背景理論

（*théorie de l'arrière-plan*）という言葉を用い、フランス法が昔から認めてきたのは後者であるとする⁽⁵⁹⁾。ゴティエによれば、背景理論では写り込んで（写し込まれて）いるものが公衆への伝達の主たる対象であるかどうかを、公衆の目を惹くかどうかによって判断するが、付随理論ではそれが「二次的」であるかどうか、すなわち、より重要な主たる伝達対象が他にあるかどうかや権利者の損害の軽微さも考慮するという⁽⁶⁰⁾。

このような立場から、ゴティエは、Être et avoir事件控訴審判決の「伝達はない」という判示は言いすぎだとしつつ、判決の結論には賛成する（著作物ははっきり写っており伝達はなされているが、公衆の目は惹かないということか）。一方、テロー広場事件破毀院判決に対しては、絵はがきの主たる被写体が改修部分である以上、付随性を認めたことは誤りであるとして、反対の姿勢をとっている⁽⁶¹⁾。

ポロ＝デュリアンは、ゴドラやゴティエと同様に、付随（背景）理論をその歴史的展開を踏まえつつ判例による権利制限ととらえ、それを肯定する立場をとる。しかし、著作権で保護される部分と公有に帰した部分の分離不可能性を根拠に、テロー広場事件第一審判決には賛成している⁽⁶²⁾。

最後に、付随理論は権利制限ではなく権利の限界に関する判例理論であるとしつつ、この意味での付随理論を支持する立場がある⁽⁶³⁾。

その代表的論者は、すでに何度か触れたキャロンである。キャロンの理論は以下の通りである。著作物が付随的または背景的に上映されているとき、それは公衆に伝達されているわけではない。従って当該上映は、著作者の排他権の外的限界（*limite externe*）に服する行為である。外的限界を超えた利用は公有に帰した物の利用なので、それを許容するための立法は特に必要ない。一方、排他権の対象物の利用を許容するための内的制限（*limite interne*）は、明文の規定がなければ許されない。引用やパロディがその例である⁽⁶⁴⁾。

キャロンによれば、フランスの判例が長年認めてきたのも、この意味での権利の限界であり、付随理論は「些事については法官は留意せず」の法諺を、不完全な、または二次的にすぎない著作物利用について適用したものであるとする⁽⁶⁵⁾。

キャロンは、Être et avoir事件破毀院判決の結論に賛成し、「過剰な保護は創作の芽を摘む。著作権の最

大の敵は自分自身である」と述べる⁽⁶⁶⁾。しかし、理論構成については当然（2-3-2(2)参照）、控訴審判決を支持する。そして破毀院判決に対し、その理論的根拠が排他権の外的限界から内的制限へと移ったことを指摘した上で、その必要はなかったとの批判を加える。それによれば、EC 情報社会指令5条3項i（偶然の写り込み）が国内法化されなかったのは、フランスにはすでに（排他権の外的限界としての）付随理論があったからだという。また、同項は任意規定であるので、同判決は、国内裁判所は指令の任意条項に照らして国内法を解釈できないと判示した2009年1月22日の破毀院判決⁽⁶⁷⁾に反するという。結局、破毀院は指令に言及せず、パリ控訴院と同じ理由づけをとればよかったのだという。

キャロンにおいては、付随性は、(1)利用する側の著作物の主題との関係、(2)利用された著作物がどのように表現されているか、の2点において判断される。Être et avoir 事件の事案に照らすと、(1)につき、映画が教師と生徒の日々の交流を主題としていて、教室の壁に貼られたフランス語の教則本そのものを主題としていたわけではないこと、(2)につき、教室の他の飾り付けと一体化して瞬間的に写されたにすぎないことが、付随性を認める根拠である⁽⁶⁸⁾。そして、同事件破毀院判決に対しては、偶然と付随的は異なるのであり、偶然なら付随的でなくても（作品全体の利用でも）適法になってしまう一方、準備された付随的利用は不適法ということになり、不当であると批判する。

ヴィヴァン (Vivant) とブリュギエール (Bruguière) の最近の教科書はキャロンの説に追随しており⁽⁶⁹⁾、ヴィヴァンには、Être et avoir 事件破毀院判決の結論に賛成する評釈がある⁽⁷⁰⁾。

3. おわりに

本稿では、フランスの付随理論とは何かを、その歴史から現状に至るまで説明してきた。最後に、いくつかの点を検討してまとめに代えたい。

まず、テロー広場事件と Être et avoir 事件をもって、付随理論の適用範囲が広がったとみてよいかどうかである。この2つは、特に困難な事例であったと考えられる。本稿で全ての評釈を紹介することはできなかったが、専門家の間でも賛否は分かれている。

すなわち、テロー広場事件の事案は一見古典的にみ

えるが、問題の著作物は、相当の空間的広がりをもつ（Google マップで見ると、広場全体で700平米、噴水部分だけでも400平米ぐらいある）現代的な広場のデザインだった。これは、2つの意味で特殊である。まず、実際にも争点になっていたが、著作物性に疑問が生じる。次に、彫刻や建物と違って、広場全体の風景を撮るときに、それ（の少なくとも一部）を大きく写さずに撮るのは難しい。絵はがきを実際に見たわけではないが、中には、歴史的建造物も写っているが、改修部分、特にたくさんの噴水が（昼間に）相当の大きさではっきり写っているものがあつたのだろう。そうであれば、「当該著作物が公衆の目を惹くかどうか」というゴティエの基準では侵害、「主題に対する付随性」を考慮要素とするキャロンの基準では非侵害となる。こうした事案に照らし、古典的な「街頭撮影の自由」を守るために、破毀院はキャロンの基準を用いたのであろう⁽⁷¹⁾。

また、Être et avoir 事件でも、問題のイラストは、幽霊のキャラクターや子供が日々接する道具などが、簡素な線で描かれたものであつた。著作物性が争点化することはなかったが、裁判官には、保護の必要性が薄いものにみえたかもしれない。また、それがもともと、本から切り離して、教室の壁に貼って使うためのものだったことも、判断に影響した可能性がある。

しかし、イラストは映画の中にはっきりと一定時間写っていた。それは、熟慮の上で繰り返し写されており、テレビコマーシャルをめぐる従来の裁判例に照らすと、付随的利用とはならないケースだった。その一方で、映画の主題と比べれば、イラストの利用は確かに付随的といえた。また、映画が商業的に大成功したため、侵害を認めると、集中管理団体の料金表に基づく損害額が大きくなりすぎ⁽⁷²⁾、また、類訴が相次ぐとすれば映画産業にとって打撃となりかねない。もちろん報道目的も教育目的もないため、2006年改正で新設された2つの権利制限規定には頼れない。その結果、パリ控訴院はキャロンの基準を用いた付随理論の適用を選んだ。

以上のように、両事件（と2001年の書籍表紙事件）は、付随理論の適用範囲を広げたようにみえるが、それぞれの事案の特殊性に照らして、同じ傾向がこのまま続くかどうかはわからない。

実際、Être et avoir 控訴審判決の後に出了された判決

に、パリ控訴院 2010 年 4 月 7 日判決 [ルエ鶏テレビコマーシャル]⁽⁷³⁾がある。ルエ鶏 (ル・マンの西にあるルエ村というブランド産地の鶏) のテレビコマーシャルに、鶏を置いたテーブルの上にかかっていたテーブルセンターの図柄が映ったところ、その著作権者から提訴されたという事案である。パリ控訴院は、熟慮の上で繰り返し写し込まれていることを理由に、本件では付随理論の適用はないとした。ここには、本稿 2-3-1 の段階での付随理論がそのまま生きていてもよい⁽⁷⁴⁾。

定評ある実務書も、付随理論で許諾を要しないと確実にいえるのは公開の場所に設置された著作物の写し込みのみであり、美術著作物のコマーシャルフィルムへの写し込みの場合、付随理論が適用されない可能性がある⁽⁷⁵⁾と述べている。

なお、付随理論を美術・建築・写真以外の著作物に適用しようとする議論はなく⁽⁷⁶⁾、それだけでも、日本版フェアユース A 類型⁽⁷⁷⁾よりはずっと適用範囲が狭いことになる。

次に、フランス法は、明文規定はないが著作権を及ぼすのもためられるケースに、今後どのように立ち向かうのか。本稿では先行研究で扱われているフランス流「リベラル・モデル」の議論⁽⁷⁸⁾などはフォローできなかったが、筆者が調べた範囲では、2-4 で紹介したキャロン説が、「利用作品の主題と比べた被利用著作物の付随性」によって、柔軟に非侵害の結論を導くことができる。ここには利益衡量的な発想が垣間見える。

しかし、キャロン説には弱みもある。付随理論が当初から権利制限ではないとするのは同理論の歴史に反すると思われるし、テロー広場事件や Être et avoir 事件のような、創作的表現がはっきりとみてとれる事案で、「公衆への伝達がない」というのはいかにも無理がある⁽⁷⁹⁾。柔軟さは恣意性と紙一重であり、そのような恣意性は、著作権制限規定の厳格解釈に反するどころか、最近実定法となった三段階テストとの間でさえも、問題を生じかねないのではないか。

Être et avoir 事件の破毀院判決は、条文に基づかない権利制限であるという上告理由に応じて、立法過程での議論を根拠に、EC 情報社会指令の国内法化がなされた⁽⁸⁰⁾と認める前代未聞の論理をとった。これは、厳格解釈の原則に配慮して実定法に基づく形を整えた

というだけでなく、キャロン説への牽制でもあったように、筆者には思える。

以上のように、現下のフランス法においては、利益衡量論を経て欧州版フェア・ユース⁽⁸¹⁾に通じるような発想が大勢を占めているとはいえ⁽⁸²⁾、逆に、例外規定の厳格解釈を支持し、規定がない以上は著作者の権利を及ぼしていこうとする考え方が、依然として力をもっているように思われる。

注

- (1) 1^{re} partie du Code de la propriété intellectuelle. Légifrance のウェブサイト (<http://www.legifrance.gouv.fr/>) の Les codes en vigueur より入手可能。また、大山幸房氏による訳 (2009 年 1 月) が <http://www.cric.or.jp/gaikoku/france/france.html> に掲載されている。なお、本稿で参照したウェブサイトの URL は、いずれも、2011 年 11 月 17 日現在のものである。
- (2) 3 条文の全規定内容については、駒田泰士「大陸法における権利制限規定の構造等」『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究報告書』(2009 年) 83 頁以下。同報告書は http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf に掲載されている。また、この 3 条文の他、司法・行政手続や公安を目的とする行為について、知的所有権法典第 1 部に規定されるあらゆる権利を制限する、L. 331-4 条も存在する。井奈波朋子「フランス著作権法勉強会第 4 回レジュメ」(2011 年) 30 頁の指摘に負う。勉強会各回のレジュメは <http://www.itlaw.jp/blogf.html> より入手可能。
- (3) 後者については拙稿「フランス著作権法におけるパロディ」著作権研究 37 号 [2010 年度版] (2011 年) 60 頁参照。
- (4) 紹介、井奈波朋子「フランスにおける情報社会指令の国内法化について (正統)」コピライト 541 号 26 頁・545 号 48 頁 (共に 2006 年)。 <http://www.itlaw.jp/inaba.html> から入手可能。なお、2009 年 6 月のいわゆる HADOPI 1 法についても、井奈波朋子「三振ルールで揺れるフランス」コピライト 583 号 (2009 年) 28 頁があり、上記 URL から入手できる。
- (5) Directive 2001 / 29 / EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJL 167 22. 6. 2001 pp. 10-19. <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm> より入手

可能。邦訳は原田文夫訳『情報社会における著作権および関連権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する欧州議会およびEU理事会のディレクティブ2001/29/EC』（著作権情報センター、2001年）。

- (6) 駒田・前掲注(2)83頁・84頁参照。
- (7) 駒田泰土「大陸法における権利制限」著作権研究35号[2008年度版](2009年)54頁。また、駒田・前掲注(2)85頁以下も参照。なお、本稿で引用した邦語文献の入手にあたっては、佐藤豊・北海道大学大学院法学研究科博士研究員の助力を得た。
- (8) 「synthétique」および「analytique」は両方とも哲学用語であり、通常はそれぞれ「総合的」「分析的」と訳されるが、本稿では意識した。
- (9) Commentaire à l'article L. 122-5, in Sirinelli, P., et al (eds.), *Code de la propriété intellectuelle commenté*, 11^e éd., Dalloz 2011, p. 152. この文献は、パリ第1大学のシリネリ教授をはじめとする3名の研究者と、Dalloz社の編集者の共同編集にかかる注釈つき法令集であり、各部分の筆署名は示されていない。従って、その赤い表紙にちなみ、以下 *Code Rouge* と略称して引用する。
- (10) 駒田・前掲注(7)56頁、前掲注(2)87頁。
- (11) 2-4で紹介するキャロン(Caron)の見解。
- (12) これも2-4で後述するように、フランスで認められてきたのは付随理論ではなく背景理論(théorie de l'arrière-plan)であるとし、両者の間の質的な違いを指摘する有力な学説もあるが、本稿では判例や多数説の表現に従う。
- (13) 平面の場合も立体の場合もある。また、フランス法の特徴として、いわゆる応用美術も多く含まれる。フランスにおける応用美術の保護については、拙稿「IV. フランス」『諸外国におけるデザイン保護の実態に関する調査研究報告書』((財)知的財産研究所平成16年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書、2005年)87頁、駒田泰土「フランスにおける応用美術」企業と法創造5巻3号(2009年)44頁。
- (14) 同法は、1985年7月3日法による重要な改正を経て、1992年に、当時の条文のまま知的所有権法典第1部に採録された。
- (15) Tribunal de paix de Narbonne, 4 mars 1905, *D.* 1905, 2, p. 389.
- (16) 現在でも、付随理論の射程は、肖像権や物の外観に対する所有者の権利に及ぶとされている。Defaux, A. et Z. Azzabi, *Arts visuels : la théorie de l'accessoire et du*

principal ne s'applique plus, *RLDI* n° 26, avril 2007, p. 8 ; Caron, Ch., *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2^e éd., 2009, n° 369 ; Vivant, M., et J-M. Bruguière, *Le droit d'auteur*, Dalloz 2009, n° 564.

- (17) Carre, S., Exceptions : courte citation, représentation accessoire, in Vivant, M. (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz 2004, p. 164. この文献は、モンペリエの重要な知的財産研究チームであるERCIMが総力を挙げて編集した『知的所有権重要判決選集』の中の、1995年7月4日の2つの破毀院判決への評釈である。ERCIMの若手研究者キャール(Carre)の私見にとどまらない重みをもつことから、以下、*GAPI*と略称して引用する。
- (18) Tribunal civil de la Seine, 15 fév. 1952, *Gaz. Pal.* 1952, 1, p. 164. Commenté par Desbois, H., *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^e éd., 1978, n° 255 et Gautier, P-Y., *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 7^e éd., 2010, n° 109.
- (19) Tribunal de commerce de Mirecourt, 10 juillet 1924, *Dalloz Hebdomadaire* 1924, p. 680.
- (20) Desbois, *supra note 18* et Gautier, *supra note 18*.
- (21) Rabat 12 déc. 1955, *RTD Com.* 1956, p. 676 obs. Desbois. Commenté par Gautier, *supra note 18* et Caron, *supra note 16*.
- (22) 駒田・前掲注(2)87頁および同・前掲注(7)56頁は、付随理論は「些事については法官は留意せず」の法諺を著作権法の規律の中に実定化したものであるとしている。これは、Caron, *supra note 16*に由来する記述であろう。しかし、時系列を追ってみると、付随理論は、表現の自由を保障するためのもののように思われる。また、山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年)637頁によると、上記の法諺はもともと少額事件の民事裁判管轄に関するものであり、自説(後述2-4参照)の裏付けに用いるため、キャロンが意図的に拡大解釈している可能性もある。
- (23) Gaudrat, Ph., *Répertoire civil Dalloz v° Propriété littéraire et artistique*, 2007, n° 785.
- (24) Desbois, *supra note 18*. これは日本の本質的特徴理論(東京高判平成14年2月18日判例時報1786号136頁[雪月花])に近い考え方であり、判例による不文の権利制限としての付随理論の通用性を認めているわけではないように思われる。一方、Gaudrat, *supra note 23*は、デボワを含む当時の学説は、旧法下の裁判例が1957年

- 法下でも通用することを支持していたとみている。
- (25)一連の裁判例については *Code Rouge*, p. 170, n° 63.
- (26)Paris, 27 nov. 1990, cité par Stérin, A.-L., *Guide pratique du droit d'auteur*, Maxima 2011, n° 287.
- (27)Paris, 23 oct. 1990, *RIDA* oct. 1991, p. 134.
- (28)Civ. 1^{re}, 16 juill. 1987, *Bull. Civ.* I, n° 255. 駒田・前掲注(2)87頁および同・前掲注(7)68頁にも紹介がある。
- (29)Civ. 1^{re}, 4 juill. 1995, *D.* 1996 Jur. 4, note Edelman ; *Légicom* 1995, n° 8, p. 159 note Caron et *GAPI* n° 12, 2^e esp.
- (30)*Ibid.* et *GAPI* n° 12, 1^{re} esp.
- (31)特に、著作権法 32 条の最近の解釈傾向 (知財高判平成 22 年 10 月 13 日判例時報 2092 号 136 頁 [絵画鑑定書]) とは、大きな隔たりがある。
- (32)Caron, *supra note 16*, n° 369.
- (33)Civ. 1^{re}, 20 déc. 2000, *Bull. Civ.* I, n° 320.
- (34)Civ. 1^{re}, 12 juin 2001, *Propr. Intell.*, 2001, note Lucas ; *Juris-data* n° 010073.
- (35)Civ. 1^{re}, 13 nov. 2003, *Bull. Civ.* I, n° 229. 欧州人権条約をめぐる論点があまりに有名なためか、付随理論との関係では引用されることが少ないが、判断は付随理論の枠組の中でなされている。
- (36)欧州人権条約 (The European Convention on Human Rights) の英語正文は http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN より入手可能。10 条 1 項が表現の自由を規定し、2 項が、その行使は他人の権利の保護を目的とした法の規制に服することを規定する。
- (37)フランスにおける著作権契約については、拙稿「フランス法と著作権契約法コード」著作権契約法委員会『著作権契約法現行コード』((社)著作権情報センター附属著作権研究所研究叢書 No.21, 2010 年) 124 頁参照。
- (38)*Code Rouge*, p. 156, n° 13.
- (39)Defaux et Azzabi, *supra note 16*, p. 10.
- (40)*Code Rouge*, p. 152.
- (41)英語でいう be と have のこと。後述するように、これは学校をテーマにした映画のタイトルである。
- (42)この記述は主として判決文によるが、筆者が現場を見て補筆したところもある。なお、ウェブ上の検索エンジンを用いて“place des Terreaux Lyon”に関する画像を検索すれば、様々な画像を見ることができる。また、「Google マップ」などのウェブ上の地図で、大縮尺の航空写真を表示するのもわかりやすい。
- (43)TGI Lyon, 1^{re} ch., 4 avr. 2001, *Juris-Data* n° 139964.
- (44)Lyon, 20 mars 2003, *Site Web Légifrance*.
- (45)共同著作物の著作権訴訟を起こす場合のフランス法の規律については、拙稿「65 条」半田正夫・松田政行編著『著作権法コンメンタール 2』(勁草書房, 2009 年) I ③ 2 参照。
- (46)Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005, *Site Web Légifrance*, *D.* 2005, p. 1026 et s., obs. Daleau.
- (47)http://www.allocine.fr/film/fichefilm_gen_cfilm=35962.html
- (48)Caron, Ch., La limite de l'accessoire consacrée avec un nouveau fondement, *Comm. com. électr.* n° 7, juillet 2011, comm. 62. の Note 冒頭部分に、この映画をめぐる他の判決へのレファレンスが示されている。
- (49)<http://www.saif.fr/> なお、前掲注(16)論文の主著者であるドゥフォー (Defaux) は、SAIF の法務担当者である。
- (50)TGI Paris 20 dec. 2006, *RLDI* 2007/24, p. 24.
- (51)日本円にして 1,712 万円を超える (2011 年 11 月 17 日現在のレートで計算)。これは、SAIF の会員の著作物利用に関する料金表に基づいて計算した額である。Defaux et Azzabi, *supra note 16*, p. 9.
- (52)Paris, 4^e ch. sect. B, 12 sept. 2008, *Juris-Data* n° 2008-370395.
- (53)Civ. 1^{re}, 12 mai 2011, *Site Web Légifrance*.
- (54)*Code Rouge*, p. 152.
- (55)Lucas, A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., Litec 2006, n° 298[A. Lucas]. この書物はリュカ兄弟の共同著作物であるが、その目次冒頭の断り書きによれば、第 1 部の国内法の部分は、主として、弟でナント大学教授のアンドレ・リュカが執筆したものである。
- (56)Gaudrat, *supra note 23*, n° 791.
- (57)ポロ = デュリアンについて駒田・前掲注(2)87 ~ 88 頁を参照。
- (58)Pollaud-Dulian, F., *Le droit d'auteur*, economica 2005, n° 819 et s.; Gautier, *supra note 18*, n° 108 et s.
- (59)Gautier, *op.cit.*, n° 108.
- (60)Gautier, P.-Y., Le triomphe de la théorie de l'arrière-plan - à propos de l'arrêt CA Paris, 4^e ch., sect. B, 12 sept. 2008, *Communication Commerce électronique* n° 11, Novembre 2008, étude 23, n° 7.
- (61)*Ibid.*, n° 9.
- (62)Pollaud-Dulian, *supra note 58*, n° 821.

- (63) Caron, *supra note 16* n° 369 et s.; Vivant et Bruguière, *supra note 16*, n° 563 et s.
- (64) Caron, *supra note 48*, paragraph 8.
- (65) Caron *supra note 16*, n° 369. 本稿注(22)も参照。
- (66) Caron, *supra note 48* の末尾。
- (67) Civ. 1^{re}, 22 janv. 2009, *D.* 2009, AJ 428 obs. Daleau.
- (68) Caron, *supra note 48*, paragraph 7.
- (69) Vivant et Bruguière, *supra note 16*, n° 564.
- (70) Vivant, M., Droit d'auteur et théorie de l'accessoire : et si l'accessoire révélait l'essentiel?, *JCP G*, n° 28, 11 juillet 2011, 814.
- (71) なお、2-3-2 (1)の末尾でみたように、上告理由は、付随性に基づいて著作人格権侵害を否定することがL. 121-1条違反であるとするものであり、破毀院はこれを理由なしとした。つまり、付随性に基づいて著作財産権侵害を認めなかったことに法解釈の誤りがあるかどうかは、直接には判断されていない。これがどういう意味をもつかは、今後の検討課題としたい。
- (72) 同事件第一審判決は象徴的な損害賠償額の1ユーロを認定した。筆者にはなかなか味のある解決のように思われるが、原告らはこれを不服として控訴した。Defaux et Azzabi, *supra note 16*, p. 10.
- (73) Paris, Pôle 5, ch. 1, 7 avril 2010, *Site Web Légifrance*.
- (74) Alleaume, Ch., Synthèse de la propriété littéraire et artistique nov. 2009 - nov. 2010, *Légipresse*, n° 278, déc. 2010, p. 448, n° 12.
- (75) Stérin, *supra note 26*, n° 287.
- (76) 体系書でも、しばしば、これらの著作物に固有の記述の中で扱われている。Lucas, *supra note 55*; Gautier, *supra note 18*.
- (77) A類型は、イギリスおよびドイツの規定も参照したようだが、基本的には国内の実際のニーズから上がってきたものである。文化審議会著作権分科会法制問題小委員会『権利制限の一般規定ワーキングチーム報告書』(2010年1月)71頁以下参照。これは以下のURLから入手可能である。
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/pdf/kenri_houkokusho.pdf
- (78) 駒田・前掲注(7)56頁。
- (79) 2-4で紹介したゴティエのキャロンへの批判参照。また、日本でも、他人の創作的表現の微細な利用を、利用する側の著作物等の中に埋没しており、その本質的特徴部分を直接感得できないという理由で、権利範囲の外

- に出して適法にしようとする説(高部説)がある。これはドイツ法の影響を受けつつ、キャロン説にも近い発想であるように思われる。それに対しては、法的安定性を確保するため、創作的表現の利用はすべて権利範囲に入れておいて、改めて権利制限するほうがよいとする批判(上野説)がある。「シンポジウム 翻案」著作権研究34号[2007年度版](2008年)18頁[高部真規子]・47頁以下[上野達弘]。
- (80) バンサムンは、立法過程を詳しく紹介した上で、そのような議論はなかったとして、破毀院判決に反対している。そして、Être et avoir事件のような問題に対しては、個別立法の必要性を示唆している。Bensamoun, A., L'exception fondée sur l'accessoire : accessoirement non transposée..., *RLDI*, n° 72, juin 2011, p. 9. 筆者も、基本的にこの見解に賛成である。ただし、美術作者と映画製作者の間のルール作りであることから、立法までは必要なく、関係団体間でとりきめることができれば、それでよいようにも思われる(フランスでは美術作者の団体加入率が高いため)。同事件の場合、美術著作物の創作的表現が映画の観客によって享受されている。もちろん映画製作の自由も大切だが、この事案で、美術の著作者に何の経済的利益も還流しないことが、筆者にはどうしても腑に落ちない。
- (81) 上野達弘「著作権法における権利制限の一般条項—ヨーロッパ大陸版フェア・ユースの可能性—」(2011年6月25日北海道大学知的財産法研究会報告レジュメ)。いずれ論文として知的財産法政策学研究誌に掲載されると思われる。
- (82) 注(77)の報告書の7頁以下には、ワーキングチームが、諸外国の政府機関に、権利制限の一般規定や付随的利用等の現状を尋ねるアンケート調査をおこなった結果が掲載されている。しかし、フランスはこれに非協力的だったようであり(付随的利用に関する質問にさえ回答していない模様)、アンケート結果全体をみても、フランスに関する記述はほとんどない。これは、フェア・ユースに関するフランス政府機関の無関心を物語っているのかもしれない。もっとも、その15頁にはいわゆる「形式的権利侵害行為」について、「著作権法上の例外に該当しない限り、複製は複製であって著作権侵害を構成する」との回答をした国が(ドイツ以外にも)あるように書かれており、その中にフランスが含まれる可能性はある。

(原稿受領 2011. 11. 18)